

民事訴訟法 出題趣旨

第1期

本問は、売買代金請求訴訟で相殺の抗弁を認める判決が言い渡された事例をもとに、既判力の理解及び応用力をみる問題である。既判力の意義、趣旨及び客観的範囲（民事訴訟法114条各項）を説明する必要がある。

その上で、小問1では、前訴裁判所で相殺の抗弁が認められて棄却判決が言い渡されたのであるから、自働債権の不存在の判断に既判力が生じることを論じ、後訴裁判所がその判断に拘束されることを論じなければならない（積極的作用）。

小問2は、Yが主張した自働債権の一部の不成立が認定された場合の既判力の範囲を問うものである。自働債権の存在が認定された場合はもちろん、それが認定されない場合であっても、前訴で自働債権の存否の判断がなされた以上、これを後訴で審理するのは蒸返しにほかならない。したがって、相殺に供された債権の全体に既判力が生じるのであり、これを前提にした論述が必要である。

第2期

本問は、XがZを被告とする保証債務履行請求訴訟を前提に、主債務者Yが補助参加の申出をした事例をもとに、補助参加の理解を問う問題である。

小問1では、補助参加の意義及び要件の説明が明示的に求められているから、民事訴訟法42条を摘示した上で、それぞれの説明をするべきである。要件については、「訴訟の結果」、「利害関係」、「訴訟の結果」と「利害関係」の因果関係（事実上の影響）に分けて説明することが望ましい。本問では、ZのXに対する求償債権の行使の可能性があることを踏まえ、参加の要件を充たすと捉えるのが多数説である。

小問2については、XとYが当事者である以上、訴訟上の和解ができること説明するべきであり、処分権主義に遡って論じることが期待される。ただ、本問の事例では、主債務の不存在を主張してYが補助参加しており、主債務の存在を前提とする訴訟上の和解はその意向を無視することになる。補助参加人が従たる当事者であることや、独立当事者参加との効果の違いに言及して、訴訟上の和解が可能であると論じることが望ましい。

第3期

本問は、Xが500万円の貸金返還請求訴訟を提起した簡単な事例を前提に、民事訴訟の基本的事項の理解を問う問題である。

小問1は、給付の訴えの利益の理解を問う問題であり、訴えの利益（一般論）、給付の訴

えの利益を説明した上で、事例に即したあてはめを行う必要がある。Yが無資力であっても、Xに既判力、執行力を得る必要がある以上、訴えの利益に影響を及ぼさないことを論じるべきである。

小問2は、前訴で認容判決が確定したにもかかわらず、Xが前訴と同じ貸金返還を求めて訴えを提起するのであるから、原則として訴えの利益を欠き、後訴裁判所が却下判決をすることになるが、消滅時効の完成猶予効を求める場合には、訴えの利益を肯定するのが実務・多数説であることにも言及するべきである。この場合、Yが貸金返還請求の存在を否認するときは、既判力の積極的作用がはたらくことにも言及するべきであり、その前提として、既判力の意義、客観的範囲（民事訴訟法114条各項）、作用の局面、積極的作用を論じる必要がある。

第4期

小問1では、控訴の利益の意義の説明と、どのような場合に控訴の利益を認めるべきかが尋ねられているから、それぞれを説明する必要がある。前者では、控訴の利益の趣旨に遡った説明が期待される。後者では、形式的不服説を論じれば足りるが、その理由を示すことが不可欠である。

小問2は、簡単な事例をもとに、控訴の利益の応用力を問う問題である。(1)では、Xが1000万円の支払を命じる判決を求めたこと、言い渡された判決が請求棄却判決であったことを比較し、前者が後者より大きいことを丁寧に説明するべきである。(2)では、同様な説明を経て、Xの控訴の利益を説明するべきであるが、本問では、Yの相殺の抗弁が認められて請求棄却判決が言い渡されているから、Yの控訴の利益の検討も不可欠である。既判力の客観的範囲（民事訴訟法114条各項）等を説明した上で、YのXに対する売買代金請求権の不存在の判断に既判力が生じるのを避けるため、Yに控訴の利益があることを論じるべきである。

第5期

本問は、土地賃貸借終了を理由とする建物収去土地明渡請求訴訟の係属中、被告Yが建物買取請求権を行使した事案をもとに、民事訴訟法の基本原則の理解を問う問題である。

Xは、単純な建物収去土地明渡し給付判決を求めたのに対し、裁判所が引換給付判決をすることの是非が尋ねられているから、まず、処分権主義（申立拘束原則）の意義及び趣旨を説明し、民事訴訟法246条違反の判断基準を論じた上で、具体的なあてはめを行うべきである。

次に、本問の事例では、Yが留置権を行使する旨の陳述をしていないので、留置権（民法295条1項）の要件事実を整理して、弁論主義の第1テーゼ（主張責任）に反しないかを

論じる必要がある。弁論主義の意義及び趣旨並びにその対象を明らかにし、更に権利抗弁の意義及び根拠を論じた上で、Yにおける上記陳述の必要性に言及するべきである。

問題文に掲げられた事例は短いが、論じるべき論点が多岐にわたるため、論点を漏らさず順序よく論じる必要がある。

刑事訴訟法 出題趣旨

第1期

事案の概要は次のとおりである。被告人は高級腕時計の窃盗で起訴されたが、第1回公判の罪状認否において、公訴事実を否認し盗品等有償譲受であると主張した。その後の公判でBの証人尋問が実施され、「被告人に高級腕時計を売却した」と証言した。裁判所は、Bの証人尋問の結果を踏まえて、被告人の主張のとおり、「窃盗ではなく、盗品等有償譲受である」との心証を得た。

設問1は、裁判所は、窃盗の訴因のままで、盗品等有償譲受罪で被告人を有罪とする判決をすることができるか、を問うている。これについては、訴因変更の要否という基本的論点を論ずることを容易に想起できると思われる。訴因の意義、訴因変更の要否の判断基準（具体的防御説、抽象的防御説）を的確に論じた上で、本件事案に当てはめることが必要になる。

設問2は、裁判所が窃盗の訴因のままでは有罪とできないとした場合、検察官から訴因変更請求があった時、裁判所はこれを認めることができるか、を問うている。これも、訴因変更の可否という基本的論点である。訴因変更の可否については、「公訴事実の同一性」（刑事訴訟法312条1項）が問題となる。この点に関する判断基準を述べた上、本件事案に当てはめることが必要となる。

第2期

偽計による自白の証拠能力を問う設問である。リーディングケースとされている最大判昭和45・11・25を踏まえつつ、刑訴法319条1項が定める自白法則の根拠として挙げられている見解（虚偽排除説、人権擁護説、違法排除説）を引用して分析することが求められる。取調官が故意に嘘を述べた場合と、そうでない場合との区別は、応用問題であるが、偽計による自白という問題は、学部の授業でも必ず取り上げられる基本的事項であり、地道に学習を積み重ねてきた者であれば、適切に論述できる問題である。

第4期

別件逮捕についての理解を問う問題である。別件逮捕については、対立する別件基準説と本件基準説のそれぞれの根拠と批判を理解することが出発点となる。その上で、身柄拘束後の捜査状況をも根拠として判断する実体喪失説などの把握も重要である。この場合、捜査機関、被疑者及び弁護人、裁判所といったそれぞれの立場の利害得失も考慮して、各見解の特徴を把握して説明することが求められる。